الدكتور/ عبد المنعم محمد شوقت زمزم(*)

الإفلاس التجاري بين الإقليمية والعالمية *

ملخص البحث

ألقت الأزمة الاقتصادية العالمية بظلالها على المشروعات الاستثمارية في مختلف دول العالم، فكان من أهم نتائجها إفلاس العديد من الشركات الكبرى، التي تتوزع رؤوس أموالها على أقاليم العديد من الدول. وقد اختلف الفقه حول المدى المعترف به لأحكام الإفلاس الصادرة من محاكم دولة معينة على أقاليم الدول الأخرى، فذهب فريق إلى اعتناق نظرية إقليمية حكم الإفلاس، بحيث لا ينتج هذا الحكم أي أثر خارج حدود الدولة التي أصدرته، في حين اتجه فريق آخر إلى تبنى نظرية عالمية حكم الإفلاس باعتبار أن للمدين ذمة مالية واحدة، ومن ثم يجب أن تسع هذه الذمة في مجملها مقدار ما له من حقوق وما عليه من التزامات. وقد حاولت هذه الدراسة شرح مذهب كل فريق، وعرض الحجج التي استند إليه، لتنتهي إلى أن الاعتراف بعالمية حكم الإفلاس ضرورة لابد منها لصيانة التوقعات المشروعة للأطراف، وتحقيق الأمان القانوني، وتقرير التعاون المشترك بين

(*) دكتوراه في القانون من جامعة ديجون – فرنسا – أستاذ ورئيس القانون الدولي الخاص المساعد– كلية الحقوق – جامعة القاهرة – جمهورية مصر العربية.

* أجيز للنشر بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٤م.

النظم القانونية، وغير ذلك من الأهداف التي يسعى القانون الدولي الخاص إلى تقريرها.

المقدمة

لا تسير حياة التجار على وتيرة واحدة، فالموسر اليوم قد يصير معسراً غداً، والمعسر اليوم قد يصير موسراً غداً. غير أن الأمر يقتضى في جميع الأحوال ضرورة تنظيم الفروض التي يضطرب فيها الوضع الاقتصادي للتاجر على النحو الذي يحقق مصالح الدائنين ومصالح التاجر في ذات الوقت، ذلك أن تهيئة المناخ القانوني الدولي، وتقرير الأمان القانوني في البيئة القانونية الدولية يعد من أهم الأدوات التي تكفل تدفق السلع والخدمات عبر الحدود. فالتجارة لم تعد تقتصر على الصور التقليدية التي يلتقي أطرافها التقاءً مباشراً في ساحة واحدة، وإنما اتسعت لتشمل صوراً لم يشهد لها العالم مثيلاً من قبل، فها هي المبادلات التجارية تتحقق بالتليفون والفاكس والإنترنت، دون أن يرى أطراف العمليات التجارية بعضهم البعض، ودون حتى أن يلتقي أحدهم بالآخر، بل إن الكثير من هذه المبادلات تتحقق من خلال الطرود البريدية دون أن يرى أحد أطرافها أو يسمع شيئاً عن الباقين.

وإذا كان التطور في نشأة المبادلات التجارية قد وصل إلى هذا الحد، فإن هذا التطور لابد وأن يصاحبه –لا محالة– تطوراً موازياً في كل ما يتعلق بالحياة القانونية للتجار، بما في ذلك الإفلاس كوسيلة للتنفيذ على أموال المدين التاجر، إذ كيف تنهض التجارة الدولية دون أن يتوافر لدى أطرافها الإحساس بالأمان القانوني خاصة في الأحوال التي يقع فيها التاجر فريسة لنظام الإفلاس. إن التنظيم القانوني

الجيد للحياة التجارية الدولية – وخاصة مسائل الإفلاس – يعد من العوامل الهامة والرئيسية لتشجيع التجارة الدولية والنهوض بها.

والحقيقة أن الوصول لتنظيم قانوني جيد لمسائل الإفلاس الدولي ليس بالأمر السهل، فاختلاف جنسية التاجر والدائنين، وتوزيع أموال المدين في أكثر من دولة، يلقى بالمزيد من الصعوبات التي تعوق الوصول لمثل هذا التنظيم القانوني الفعال لمواجهة مخاطر التجارة الدولية التي تزيد بطبيعة الحال عن مخاطر التجارة الداخلية، خاصة وأن الموضوع الرئيسي، الذي يعد غاية الإفلاس – وهو التنفيذ على أموال المدين – يرتبط أكثر ما يرتبط بالنظم الإجرائية التي تقرها كل دولة من أجل بيع أموال المدين أو التصرف فيها، وهو ما يزيد أكثر وأكثر من صعوبة التنسيق بين النظم القانونية المختلفة، بغية الوصول إلى حلول عالمية ترضى جميع المتعاملين في الحقل القانوني الدولي، ودون أن تضحى في ذات الوقت بالمصالح الوطنية لكل دولة، ولذلك يؤكد الفقه في مجمله أن الإفلاس الدولي لا يزال يلقى تردداً في الفقه والقضاء والتشريع، فالتنظيم القانوني للإفلاس لا يزال بدائياً في معظم الدول[(١)]. إن قوانين الإفلاس لاتزال بعيدة عن أية محاولة جادة للتوحيد، حتى إن البعض قد أبدى مخاوفه من احتمال خضوع المشروع الواحد لتفليسات متعددة، خاصة وأنه لا يمكن تلافى هذا الوضع في ظل القواعد العامة في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي[(٢)]، بل إن البعض الآخر قد وصف الإفلاس

(١) انظر:
G. Grasmann, Effets nationaux d'une procédure d'execution collective étrangère (redressement ou liquidation judiciaires, faillite, concordat), *Rev, crit.*, 1990, n° 2, p. 424.

(٢) انظر:
A. Martin–Serf, La faillite internationale: une réalité écono-mique pressante, un enchevêtrement juridique croissant, *Clunet*, 1995, p. 96 et s.

الدولي بأنه جزيرة تستعصي على التوحيد(٣). فدولة مثل كندا أعدت في الفترة ما بين ١٩٧٥ و١٩٨٤ ستة مشروعات قوانين لتعديل قانون الإفلاس دون أن يقر البرلمان واحداً منها، حتى تم في النهاية الوصول إلى التعديل المطلوب في ١٣ يونيو ١٩٩١، والذي تعدل أيضاً في ٢٥ أبريل ١٩٩٧(٤).

ورغم هذه الصعوبات، ورغم ما يقرره الفقه، فإننا نرى أن الوصول إلى تنظيم قانوني للإفلاس الدولي ليس بالأمر المتعذر. فالقانون الدولي الخاص يتضمن من الآليات ما يسمح بتنظيم أية مسألة من مسائل الحياة الخاصة الدولية. ولنتجه أولاً صوب التركيز الموضوعي للروابط القانونية – وهو الصيغة التي يحرص الفقه على اللجوء إليها لحل كل مشكلات تنازع القوانين – هل من الممكن اعتناق هذه الصيغة أيضاً في مسائل الإفلاس، بحيث يتم اللجوء لمحاكم دولة واحدة من بين الدول التي تتوزع فيها أموال المدين، لتكون هي المختصة بدعوى الإفلاس، وتقوم في ذات الوقت بتطبيق قواعد الإسناد السائدة فيها على مثل هذا النزاع؟ أم كيف يتصور الوصول لمثل هذا التنظيم؟ فإذا كان التاجر يمارس نشاطه مثلاً في الدول أ، ب، ج ثم توقف عن الدفع في الدولة الأولى فهل يمكن شهر إفلاسه فيها وحدها؟ وإذا تقرر ذلك فهل تمتد آثار هذا الإفلاس لتنال من أمواله الموجودة في الدولتين ب، ج أم تستمر تجارته فيهما مع اقتصار آثاره على الدولة أ فقط؟ وإذا توقف

(٣) انظر:
J. Béguin, Un îlot de résistance à l'internationalisation : le droit international des procédures collectives, Mélanges en l'honneur de yvon Loussouarn, Paris, Dalloz, p. 31; H. Modi Koko Bebey, Le tribunal compétent pour l'ouverture des procedures collectives du droit uniforme OHADA, http:// www. juriscope.org, p. 3; C. Leguevaques, La contribution de la «faillite bancaire internationale» au droit de la «faillite internationale», http://goplan.ouh.net/~cleavoca/PDF/faillitbancintern.pdf, p.1.

(٤) انظر التقرير الصادر عن البرلمان الكندى والمنشور على شبكة الإنترنت:
La loi sur la faillite: mise à jour, www.parl. gc.ca/ information/ library/ PRB pubs/8816-f.htm, p.1.

التاجر عن الدفع في الدول الثلاث فهل تكون لكل تفليسة ذاتيتها المستقلة، أم يجب أن يكون هناك تعاوناً بين التفليسات؟ هل شهر إفلاس التاجر في إحدى هذه الدول يكفى بذاته لافتتاح تفليسات أخرى في الدول التي يملك المدين فيها أموالاً؟

مجمل القول، هل ينظر إلى أموال المدين الموزعة بين مختلف الدول على أنها عناصر لذمة مالية واحدة، مخصصة للوفاء بالتزاماته، ومن ثم يكفى شهر إفلاسه في إحدى الدول حتى تمتد آثار هذا الإفلاس إلى باقي الدول، أم ينظر لكل مجموعة من هذه الأموال على أنها تشكل ذمة مالية مستقلة، ومن ثم لا يؤثر شهر إفلاس التاجر في إحدى الدول على باقى أمواله الموجودة في الدول الأخرى؟ قبل الإجابة عن هذه التساؤلات لابد أن نحدد أولاً المعيار الذي يتقرر على أساسه تحديد الصفة الدولية للإفلاس.

معيار دولية الإفلاس: من المعلوم أن أية علاقة قانونية مهما كان نوعها تتضمن عناصر ثلاث: الأطراف والمحل والسبب. ومن المقرر في فقه القانون الدولي الخاص أن اكتساب أحد هذه العناصر للصفة الأجنبية يؤدى إلى صيرورة العلاقة دولية خاصة، لتخرج بذلك من إطار القوانين الداخلية، لتدخل في رحاب القانون الدولي الخاص، ليثور بصددها تنازع بين القوانين، وتنازع في الاختصاص القضائي للمحاكم. ولكن هل ينطبق هذا التصور على مسائل الإفلاس؟ هل يكفى للقول بوجود إفلاس دولى مجرد اختلاف جنسية المدين والدائنين؟ أو مجرد إبرام المدين لإحدى عملياته التجارية في دولة أجنبية؟ وبعبارة أشمل، هل يتم تحديد الصفة الدولية للإفلاس في ضوء المعيار القانوني، أم يتم اللجوء لمعيار آخر؟

مما لا شك فيه أنه من الصعب اعتبار الإفلاس دولياً لمجرد أن التاجر المراد

شهر إفلاسه يحمل جنسية أجنبية، أو لمجرد أن بعض دائنيه من الأجانب. فإذا باشر أجنبى التجارة في مصر، وكانت كل أمواله فيها، ثم تقرر شهر إفلاسه من المحاكم المصرية، فمن المتعذر أن تثور– في هذه المناسبة – مشكلة خاصة بتنازع الاختصاص القضائي الدولي أو بتنازع القوانين؛ لأن الاختصاص في جميع الأحوال سيتقرر للنظام القانوني المصري. وكذلك الحال إذا كان التاجر مصرياً ولكن دائنيه كلهم أو بعضهم من الأجانب. وينطبق نفس الحكم في الأحوال التي تستقر فيها أموال التاجر في دولة واحدة، ولكنه يبرم مع ذلك بعض التصرفات المتعلقة بتجارته في الدول الأجنبية إذ يصعب أن يثير هذا الوضع مشاكل خاصة، ومَن مِنَ التجار لا يُسير تجارته دون إبرام تصرفات متعلقة بها في الدول الأجنبية؟!

إن المشكلة الحقيقية تثور إذا كانت أموال التاجر موزعة في أكثر من دولة، حيث تدعى كل دولة لنفسها بالحق في خضوع كل جزء من أموال المدين الكائنة فيها – بما له من حقوق وما عليه من التزامات – لقانونها. وهذا – فيما نعتقد – هو الوضع الذي يثير مشاكل خاصة ومعقدة عند شهر إفلاس التاجر. وبهذه المثابة نرى أن تحديد دولية الإفلاس يجب أن يتقرر في ضوء هذا المعيار، الذي استقر الفقه على تسميته بالمعيار الاقتصادي[٥]، الذي قد يكون مرادفاً في مضمونه لما يمكن أن يطلق عليه المعيار القانوني بالمعنى الضيق، المستمد من عنصر موضوع العلاقة، وهو كون أموال المدين موزعة بين عدة دول، وذلك دون الأوضاع العكسية التي

(٥) انظر في معالم هذا المعيار في الفقه: د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٥، رقم ٦٥ وما يليها، ص ٨٢ وما يليها؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، رقم ٢٧، ص ٩٤ وما يليها؛ د. سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩٨، ص ٥٨٤ وما يليها، وخاصة ص ٥٨٧ وما يليها.

تختلف فيها جنسية المدين عن جنسية الدائنين أو التي يبرم فيها المدين بعض التصرفات المتعلقة بتجارته على أقاليم الدول الأجنبية.

وقد شغل الإفلاس الدولي الفقه القانوني منذ زمن بعيد[٦]. وقد تأرجح موقف الفقه في هذا الخصوص بين اتجاهين رئيسيين، حيث ذهب فريق إلى ضرورة النظر إلى كل أموال المدين الموزعة بين مختلف الدول على أنها وحدة واحدة، ومن ثم يكون للحكم الصادر بشهر الإفلاس أثره في كل هذه الدول. وعلى النقيض من ذلك تماماً ذهب فريق آخر إلى اعتبار كل جزء من أموال المدين بمثابة ذمة مالية مستقلة، وبالتالي يجب أن تقتصر آثار الحكم الصادر بشهر إفلاسه – في دولة من الدول– على أمواله الكائنة فيها، بحيث لا ينتج هذا الحكم أي أثر خارج حدودها الإقليمية. وقد تبلور الاتجاه الأول في نظرية وحدة أو عالمية الإفلاس (المطلب الأول)، في حين تبلور الاتجاه الثاني في نظرية إقليمية أو تعدد الإفلاس (المطلب الثاني). وهنا يثور التساؤل: أي من النظريتين ترجح الأخرى (المطلب الثالث).

(٦) انظر على سبيل المثال:
A. Weiss, Traité théorique et pratique de droit international privé, Tome deuxième, Deuxième édition, Paris, 1913, p. 216 et s.; J.Valery, Manuel de droit international privé, Paris, 1914, n° 932 et s., p. 1294 et s.; A. Pillet, Principes de droit international privé, Paris, 1903, n° 306 et s., p. 550 et s., même auteur, Des personnes morales en droit international privé, Sociétés étrangères (civiles et commerciales), Etats, Etablissements publics, Associations, Fondations, Paris, 1914, n° 179 et s., p. 262 et s., même auteur, Traité pratique de droit international privé, Tome II, Paris, 1924, n° 770 et s., p. 866 et s.; J.-P. Niboyet, Traité de droit international privé français, Tome VI, Paris, 1949, n° 1630 et s., p. 155 et s.

المطلب الأول
نظرية وحدة أو عالمية الإفلاس
Théorie de l'universalité de la faillite

تقسيـــــم: تحديد مضمون نظرية وحدة أو عالمية حكم الإفلاس (أولاً)، والنتائج المترتبة عليها (ثانياً)، ومبرراتها (ثالثاً)، ثلاث نقاط أساسية لبيان ماهيتها.

أولاً: مضمون نظرية وحدة الإفلاس:

تتأسس نظرية وحدة أو عالمية حكم الإفلاس على اعتبار كل أموال المدين بمثابة وحدة واحدة لا تقبل التجزئة، حيث يعد كل جزء منها بمثابة عنصر من عناصر ذمته المالية، بغض النظر عن مكان وقوعها، أو جنسية المدين أو حتى جنسية الدائنين. إذ يستوي في جميع الأحوال كون المدين والدائنين من جنسية واحدة أو من جنسيات متعددة، كما يستوي أيضاً كون أموال المدين واقعة في دولة واحدة أو موزعة بين عدد من الدول.

ونظراً لأن أموال المدين تشكل وحدة واحدة بغض النظر عن مكان وقوعها، فإن الحكم الصادر بشهر إفلاس هذا المدين يجب أن يكون واحداً أيضاً، بحيث تمتد آثاره إلى كل الدول التي يمتلك فيها المدين أموالاً. وبمعنى آخر يجب أن تكون هناك تفليسة واحدة يمتد نطاقها لكل هذه الأموال، فإذا كانت أموال المدين ينظر إليها على أنها وحدة واحدة، فيجب كذلك أن يُنظر إلى التزاماته على أنها وحدة واحدة.

وقد كان سافينى Savigny من أوائل من دافع عن هذه النظرية في القرن التاسع عشر(٧)، حيث أدرك الفقيه ومعه جزء آخر من الفقه(٨)، أن حل تنازع

---

(٧) انظر:
Savigny, Traité de droit romain, Tome VIII, p. 279, cité par M.Trochu, Conflits de lois et conflits de juridictions en matière de faillite, Paris, Sirey, 1967, p. 4.

الاختصاص القضائي الدولي هو الوسيلة الأساسية لتحقيق التناسق بين النظم القانونية. وبعبارة أخرى إن حل هذا التنازع يعد بمثابة الخطوة الأولى والأساسية لتحقيق عالمية الحلول التي يسعى القانون الدولي الخاص إلى تقريرها. وانطلاقاً من هذه المسلمة، ورغبة في حل تنازع الاختصاص القضائي الدولي على أسس موضوعية، وحتى تلقى الحلول الناتجة قبولاً لدى جميع الدول، تختص – وفقاً لنظرية وحدة الإفلاس – المحاكم التالية بدعوى الإفلاس:

- محكمة موطن المدين إذا كان شخصاً طبيعياً، فإذا كان للمدين أكثر من موطن، فيجب الاعتداد بالموطن الرئيسي. وفى الأحوال التي يملك فيها المدين مواطن متعددة وتكون متعادلة من حيث الأهمية، فيجب تقرير الاختصاص القضائي الدولي – بدعوى الإفلاس – في ضوء القواعد العامة التي تقضى باختصاص المحكمة التي ترفع إليها الدعوى أولاً[٩].
- المحكمة التي يوجد في دائرتها مركز الإدارة الرئيسي إذا كان المدين شخصاً اعتباريا.

ويبرر حسم الاختصاص القضائي بدعوى الإفلاس على هذا النحو عدة حجج أهمها[١٠]:

---

(٨) انظر:
Ph. Francescakis, La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé, Paris, Sirey, 1958, n° 144, p. 149; H. Batiffol, Observations sur les liens de la compétence législative et de la compétence judiciaire, *Rec. des cours*, 1963, p. 869.

(٩) انظر:
Grasmann, Effets nationaux d'une procédure d'exéution collective étrangère, *op. cit.*, n° 7, p. 428.

(١٠) انظر:
Weiss, Traité théorique et pratique de droit international privé, *op. cit.*, p. 246.

١- أن محكمة الموطن أو مركز الإدارة الرئيسي هي التي تقع في دائرتها العناصر الرئيسية للذمة المالية للمدين، بما لها من حقوق وما عليها من التزامات.
٢- تعد دائرة هذه المحكمة أيضاً هي المركز الرئيسي للعمليات التجارية والمالية للمدين.
٣- تعتبر هذه المحكمة كذلك المحكمة التي يتحقق فى دائرتها التوقف عن الدفع.
٤- تقر أغلب التشريعات هذا الاختصاص.

وتأسيساً على ذلك تصاغ قاعدة الاختصاص المتعلقة بالإفلاس الدولي على النحو التالي: تختص بدعوى الإفلاس محاكم الدولة التي يوجد فيها موطن المدين، فإذا كان المدين شخصاً اعتبارياً تقرر الاختصاص لمحاكم الدولة التي يوجد فيها مركز الإدارة الرئيسي. أما عن القانون الواجب التطبيق فهو في جميع الأحوال واحد، حيث ينطبق قانون القاضي المختص بنظر دعوى الإفلاس، وهو أيضاً قانون موطن المدين التاجر أو قانون الدولة التي يوجد فيها المركز الرئيسي للشخص الاعتباري. ولا غضاضة في تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا النحو؛ لأن هذا التحديد هو الذي يتفق مع مقتضيات التركيز الموضوعي للروابط القانونية التي تقضى بها القواعد العامة في تنازع القوانين، وذلك باعتباره القانون الأكثر صلة بالنزاع. ومن ثم يجب أن يلقى هذا التحديد – الموضوعي – قبولاً لدى جميع الدول، فهذا القانون هو(١١):

---

(١١) انظر في الإشارة إلى بعض هذه الحجج:
L. Ruet, Les créances en droit international privé, Thèse, Paris II, 1999, vol II, n° 773, p. 685.
انظر في استخلاص مختلف هذه القواعد المراجع التالية:
Pillet, Traité pratique de droit international privé, *op. cit.*, n° 772, p. 871; Niboyet, Traité de droit international privé français, *op. cit.*, n° 1637, p. 159; P. Wigny, La faillite en droit international privé belge, *Rev. crit.*, 1932, p. 641 et s.; Trochu, Conflits de lois et conflits de

١- القانون الأصلح لمباشرة إجراءات دعوى الإفلاس.

٢- القانون الذي يقع في نطاقه العناصر الرئيسية للذمة المالية للمدين.

٣- القانون الذي تحقق في ظله التوقف عن الدفع.

٤- القانون الذي يحقق بصفة أساسية احترام حقوق الدائنين، باعتباره قانون محل التفليسة، وهو ما يؤدى في النهاية إلى تحقيق المساواة فيما بينهم.

ثانياً: النتائج المترتبة على نظرية وحدة الإفلاس:

يترتب على الأخذ بنظرية عالمية حكم الإفلاس الصادر من محكمة الموطن الرئيسي للمدين – وفقًا للأحكام السابقة – مجموعة من النتائج أهمها:

١. التطابق بين الاختصاصين القضائي والتشريعى. فإذا كانت محاكم دولة موطن المدين أو محاكم دولة مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري هي المختصة بشهر الإفلاس، فإن قانون هذه الدولة هو الواجب التطبيق على دعوى الإفلاس. وبذلك يشهر الإفلاس بأكمله في ظل نظام قانوني واحد، هو أوثق النظم صلة به، وفقاً لمقتضيات التركيز الموضوعي للروابط القانونية.

٢. تمتع الحكم الصادر بشهر الإفلاس – بناء على الاختصاص السابق – بالصفة العالمية، حيث تتخطى الآثار التي يرتبها هذا الحكم حدود الدولة التي صدر فيها لتترتب – بنفس المدى – في كل الدول التي يملك فيها المدين أموالاً، ويمتنع بالتالي شهر إفلاسه مرة أخرى في هذه الدول، إذ لا إفلاس على إفلاس. فالإفلاس

juridictions en matière de faillite, *op. cit.*, p. 11 et s.; Leguevaques, La contribution de la «faillite bancaire internationale» au droit de la «faillite internationale», *op. cit.*, p. 2.

الصادر في مواجهة المدين، إفلاس واحد، موضوعه كل أمواله، ولو كانت موزعة بين قارات العالم.

٣. خضوع جميع الدائنين للمحكمة التي أشهرت الإفلاس سواء كانوا وطنيين أم أجانب، وسواء كانوا مقيمين في الدولة أم خارجها.

٤. خضوع جميع الدائنين – أيا كانت جنسياتهم وبغض النظر عن موطنهم – للسنديك الذي تقوم المحكمة بإسناد أمر التفليسة إليه، حيث يتولى هذا السنديك – نيابة عنهم – القيام بكل المهام اللازمة لإدارة التفليسة، بما في ذلك تمثيلهم أمام القضاء كمدع أو مدعى عليه.

٥. يُمتنع على أي دائن – وطنياً كان أم أجنبياً – مباشرة أي دعوى فردية للمطالبة بحقوقه، سواء أقيمت هذه الدعوى أمام محاكم الدولة التي أصدرت حكم الإفلاس، أو أمام محاكم أية دولة أخرى يمتلك فيها المدين أموالاً، حيث يعتبر كل دائن بمثابة جزء من جماعة الدائنين، ومن ثم يجب أن يحصل على حقوقه بناء على هذا الوصف.

٦. تترتب جميع النتائج الأخرى المتعارف عليها في خصوص الإفلاس الداخلي، والتي تتعلق بغل يد المدين عن إدارة أمواله، ووقف سريان عوائد الديون، وسقوط آجال الديون التي على المفلس... الخ[١٢].

---

(١٢) لمزيد من التفصيلات عن هذه الآثار في القانون الداخلي انظر: د. علي جمال الدين، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، رقم ٢٢٥ وما يليها، ص٢٢٧ وما يليها؛ د. مصطفى كمال طه، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥، رقم ٦١ وما يليها، ص٨٧ وما يليها؛ د. سميحة القليوبى، الموجز في أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، رقم ٩٣ وما يليها، ص١٤٦ وما يليها؛ د. مختار بريري، الإفلاس، دار النهضة العربية،٢٠٠١، رقم ١٠٨ وما يليها، ص١١٨ وما يليها؛ د. على قاسم، قانون الأعمال، الجزء الخامس، الإفلاس في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة العربية، رقم ١٠٨ وما يليها، ص٨٦ وما يليها.

ثالثاً: مبررات نظرية وحدة الإفلاس:

تتأسس نظرية وحدة الإفلاس على مجموعة من الأسانيد القانونية والعملية التي تجعل أساسها صلباً متيناً، قد يصعب النيل منه. وتتلخص هذه الأسانيد فيما يلي:

١- تحقيق المساواة بين الدائنين:

يهدف الإفلاس بصفة عامة إلى تحقيق مجموعة من الغايات، أهمها المساواة بين الدائنين والتوفيق بين مصالحهم المتعارضة. ولا يمكن الوصول إلى هذين الهدفين إلا إذا اعتبرنا كل أموال المدين – بكافة عناصرها– بمثابة وحدة واحدة، وهذا ما تسعى إليه نظرية وحدة الإفلاس وعالمية الحكم الصادر بشأنه.

إن قانون كل دولة يمنع الدائنين من مباشرة الدعاوى الفردية حتى لا يؤدى «فتح باب التسابق بينهم إلى الإخلال بمبدأ المساواة، وهو الهدف الأساسى من أحكام الإفلاس التي تهدف إلى تركيز إدارة وتصريف شئون موجودات التفليسة في يد "الأمين" تحت رقابة قاضى التفليسة بحيث تتوزع "أضرار" الإفلاس على الجميع، فلا يحصل دائن مقتدر على حقوقه كاملة، ويخرج الآخر خالي الوفاض»(١٣). وتأسيساً على ذلك لن تتحقق المساواة بين الدائنين في اقتضاء الحقوق – وفقاً لمفهوم نظرية عالمية الإفلاس – إلا إذا:

١– اعتبرنا أموال المدين بكافة عناصرها بمثابة تفليسة واحدة.

(١٣) د. مختار بريري، الإفلاس، المرجع السابق، رقم ١٤٤، ص١٥٠. وتأكيداً لذلك راجع نص المادة ١/٦٠٥ من القانون التجاري المصري، التي تقضى بأنه «لا يجوز للدائنين العاديين أو الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة بعد صدور حكم الإفلاس إقامة دعـاوى فرديـة على التفليسة أو اتخاذ أية إجراءات أخرى ضدها».

٢- خضعت كل عناصر هذه التفليسة لمحكمة واحدة وقانون واحد.

٢- اعتبرنا جميع الدائنين بغض النظر عن جنسياتهم، جماعة واحدة، تسمى جماعة الدائنين، بحيث يمتنع على أي منهم مباشرة أي تصرف قانوني فردي.

أما الفرض العكسي الذي لا يُسمح فيه بامتداد آثار حكم الإفلاس إلى باقي الدول، فمن الممكن أن نرى نفس التاجر يشهر إفلاسه من دولة ما في حين يظل في مأمن من هذا الإفلاس في الدول الأخرى، ومن الممكن أن يشهر إفلاسه مرة ثانية في إحدى الدول التي يملك فيها أموالاً، وعندئذ سنرى مجموعتين من الدائنين لمجموعتين من أموال المدين، تتصارع كل منهما لاقتضاء حقوقها، وقد يتوقف الأمر على مهارة كل مجموعة إذ قد تحصل إحداهما على ضعف ما تحصل عليه الأخرى. وقد نرى صلحاً واقياً من التفليسة يساراً ولا نراه يميناً إلى الحد الذي سيصبح معه موقف المدين – على أقل تقدير – مبهمًا وغامضًا(١٤).ولم تَحل – رغم ذلك – تلك الاعتبارات للبعض الذي دفع المساواة التي تسعى نظرية وحدة الإفلاس إلى تحقيقها بأن بُعد الدائنين وعدم علمهم بشهر إفلاس المدين قد يترتب عليه الضرر البالغ بحقوقهم. غير أنه يرد على ذلك بأن الأفضل من رفض نظرية عالمية الإفلاس لهذا السبب، هو تنظيم هذه المسألة(١٥)، بحيث يقرر قانون كل دولة

(١٤) انظر:
Trochu, Conflits de lois et conflits de juridictions en matière de faillite, *op. cit*., p. 12 et s.; V. aussi, P. Pic, De la faillite et de la liquidation judiciaire des sociétés commerciales en droit international privé, *Clunet*, 1892, p. 591; Ch. De Boeck, Les conflits de lois en matière de droit réels dans le cas de faillite, *Rev. crit.*, 1913, p. 289; M. Raimon, Le principe de l'unité du patrimoine en droit international privé, Etude des nationalis-ations, des faillites et des successions internationales, Thèse, Paris, 2002, n° 140 et s., p. 72 et s.

(١٥) انظر:
Trochu, Conflits de lois et conflits de juridictions en matière de faillite, *op. cit*., p. 15.

الوسائل اللازمة لإعلام الدائنين المقيمين في الخارج بشهر إفلاس المدين، كأن يتم إعلان حكم الإفلاس مثلاً في كل الدول التي يمتلك فيها أموالاً، أو يتم نشره على شبكة الإنترنت على مواقع رجال الأعمال. ولا شك أن تطور وسائل الاتصال الحديثة قد أفرغ هذه الحجة من مضمونها.

وهكذا يبرر نظرية وحدة الإفلاس –أول ما يبررها– تحقيق المساواة بين الدائنين، ذلك المبدأ الذي يعد – وحسب ما صرحت به محكمة النقض الفرنسية – من قواعد النظام العام الداخلي والدولي(١٦).

٢- اتفاق نظرية وحدة الإفلاس مع مبدأ وحدة الذمة المالية:

الذمة المالية هي ما للشخص وما عليه من أموال وديون منظوراً إليها كلها كمجموع(١٧). ويتسع مفهوم الأموال ليشمل جميع الحقوق المالية، بما في ذلك الحقوق العينية والشخصية، بل إن هذا المفهوم يتسع ليشمل أيضاً الأشياء غير المادية كالملكية الأدبية والفنية والصناعية والتجارية. ومن ثم تتبلور أهم القواعد التي يرتبها مبدأ الذمة المالية فيما يلي:

أ- عناصر الذمة – من حقوق وديون – لا ينظر إليها على أنها منفصلة عن بعضها البعض، بل ينظر إليها على أنها جميعاً «مندمجة في كل لا يتجزأ، فتفنى ذاتية هذه العناصر في المجموع الذي تكونه، وتصبح كلها مجموعاً من المال (universalité). ولا تدخل هذه العناصر في هذا المجموع، بعد أن ذابت فيه، إلا

---

(١٦) انظر حكمها الصادر في ٤ فبراير ١٩٩٢ منشوراً في:
Rev. crit., 1993, p. 773 et s.; *D.*, 1992, p. 181 et s., note G. Cas.

(١٧) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩١، رقم ١٢٦، ص٢٨٦.

باعتبار أنها قيم مالية مثلية يحل بعضها محل بعض في المجموع الشامل. وبذلك ينفصل مجموع المال الذي هو الذمة المالية عن كل من العناصر المادية التي تكونه، ويقوم بذاته وحدة مجردة (entité abstraite) لها كيانها المستقل عن كيان كل عنصر من عناصرها»(١٨).

ب- يرتبط بالقاعدة السابقة التي تصور الذمة المالية على أنها كيان معنوى مستقل ومجرد عن العناصر المكونة لها أننا «نرى في وضوح أن كل التغييرات التي تطرأ على هذه العناصر، والتى يكون من شأنها أن تزيد أو تنقص في القيمة الإيجابية أو في القيمة السلبية، لا أثر لها في كيان الذمة المالية ذاته الذي هو منفصل عنها. فقد تزول الحقوق ويحل محلها حقوق أخرى، وقد تنقضي الديون وتجد مكانها ديون أخرى، وقد تزيد القيمة الإيجابية على القيمة السلبية، بل قد تزيد القيمة السلبية على القيمة الإيجابية، وتبقى الذمة المالية هي على حالها لا تتغير. بل إنه قد لا توجد لا حقوق ولا ديون أصلاً، ومع ذلك تقوم الذمة المالية منفصلة عن وجود الحقوق والديون وعن انعدامها، فالطفل يوم يولد وليس له مال أصلاً لا من ميراث ولا من وصية، تكون له مع ذلك ذمة مالية»(١٩).

ج- ينتج عن القاعدتين السابقتين أن الذمة المالية هي الضمان العام للدائنين(٢٠).

وهكذا يتحقق التوافق والتطابق بين نظرية عالمية الإفلاس ومبدأ وحدة الذمة المالية، فكلاهما – وإن كانت نظرية عالمية الإفلاس تستند أساساً لمبدأ وحدة الذمة

(١٨) د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط في شرح القانون المدني، الجـزء الثـامن، المرجـع السابق، رقم ١٢٩، ص٢٩٠.
(١٩) المرجع السابق، رقم ١٢٩، ص٢٩١.
(٢٠) نفس الموضع السابق.

المالية – ينظر لأموال المدين على أنها وحدة واحدة لا تقبل التجزئة أو الانفصال، وكما أن هذه الأموال تشكل وحدة واحدة، فيجب أن يكون الحكم الصادر بشهر إفلاس هذا المجموع واحداً أيضاً. ويقرر أنصار نظرية عالمية الإفلاس في هذا الخصوص ما يلي:

١- مبدأ وحدة الذمة المالية هو الوسيلة المناسبة لتحقيق مصالح الدائنين؛ لأن أفضل وسيلة لإصلاح أوضاعهم المالية – سواء كانوا وطنيين أو أجانب – هو مباشرة إجراء جماعي واحد ضد المدين، ليكون محلاً لتفليسة واحدة، يكون موضوعها كل أمواله[٢١].

٢- مبدأ وحدة الذمة المالية هو المبدأ الوحيد الذي يتفق مع طبيعة نظرية وحدة الإفلاس، التي تعتبر كل جزء من أموال المدين الموزعة بين مختلف الدول بمثابة جزء من مجموع أمواله، التي تشكل الضمان العام للدائنين[٢٢].

٣- حالة الإفلاس غير قابلة للانقسام، إذ لا يمكن أن يعتبر المدين مفلساً في مواجهة مجموعة من الدائنين دون أن يعتبر كذلك في مواجهة الباقين. فالإفلاس لا يكون إلا واحداً وكاملاً، بحيث يشمل الموقف المالي للمدين كاملاً: الحاضر والمستقبل، لذلك فهو لا ينتج إلا آثاراً عامة[٢٣].

---

(٢١) انظر:
Grasmann, Effets nationaux d’une procédure d’exécution collective étrangère, *op. cit.*, n° 25, p. 444.

(٢٢) انظر:
Valery, Manuel de droit international privé, *op. cit.*, n° 935, p. 1295.

(٢٣) انظر:
Weiss, Traité théorique et pratique de droit international privé, *op. cit.*, p. 229 et s.
وانظر أيضاً في الاستناد لمبدأ وحدة الذمة المالية لتبرير نظرية وحدة الإفلاس:

ومن مختلف هذه الأحكام تتأسس نظرية عالمية الإفلاس على مبدأ وحدة الذمة المالية، حيث ينظر إلى كل أموال المدين على أنها عناصر داخل هذه الذمة، ومن ثم فهي وحدة واحدة غير قابلة للانقسام أو التجزئة، سواء كانت موجودة في دولة واحدة أم موزعة بين عدة دول. فهذه العناصر كما تكون في مجملها حقوق المدين، يجب أن تضمن في مجملها أيضاً التزاماته، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال مبدأ وحدة الذمة المالية أو بالأحرى من خلال الاعتراف بنظرية وحدة أو عالمية حكم الإفلاس.

٣- اتفاق نظرية وحدة الإفلاس مع طبيعة الإفلاس والآثار التي يرتبها:

ترتبط هذه الحجة بسابقتها، فالإفلاس نظام جماعي لتصفية أموال المدين، وهو ما يفترض ضرورة حصر كل هذه الأموال سواء كانت موجودة في دولة واحدة أو في مجموعة من الدول؛ لأنه ليس من المتصور أن تُباشر إجراءات هذا النظام الجماعي على جزء من أموال المدين الموجودة في دولة من الدول، ولا تباشر هذه الإجراءات في مواجهة باقي أمواله الموجودة في دول أخرى. فالدعوى بطلب شهر الإفلاس «ليست دعوى خصومة، ولا دعوى مطالبة موضوعية بحق، وإنما دعوى إجراءات شكلية ذات طابع خاص تختلف عن الدعاوى الموضوعية الأخرى، تهدف إلى إثبات حالة معينة هي توقف المدين عن دفع ديونه التجارية»(٢٤) .

P. Mayer et V. Heuzé, Droit international privé, Paris, 7e édition, 2001, no 665, p. 443; Pic, De la faillite et de la liquidation judiciaire des Sociétés commerciales en droit international privé, *op. cit.*, p. 591; De Boeck, Les conflits de lois en matière de droit réels dans le cas de faillite, *op. cit.*, p. 289; Modi Koko Bebey, Le tribunal compétent pour l'ouverture des procédures collectives du droit uniforme OHADA, *op. cit.*, p. 4; Leguevaques, La contribution de la «faillite bancaire internationale» au droit de la «faillite internationale», *op. cit* ., p. 8; Raimon, Le principe de l'unité du patrimoine en droit international privé, *op. cit.*, no 225 et s., p. 111 et s.

(٢٤) د. علي قاسم، الإفلاس في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، المرجع السابق، رقم ٢٥٨، ص٤٩.

وإذا كانت طبيعة الإفلاس تقتضى حصر أموال المدين لسداد حقوق الدائنين، فمن غير المعقول، أن يكون للمدين أموال في دولة أخرى ولا يمكن التنفيذ عليها. فالغالب أن أموال المدين الموجودة في الدولة التي أشهر فيها إفلاسه لا تكفى لسداد ديونه، وإلا لما أشهر إفلاسه، لذلك يكون من غير المستساغ القول بحصر نطاق حكم الإفلاس بحدود تلك الدولة دون تمكين الدائنين من استيفاء حقوقهم من أمواله الموجودة في الدول الأخرى وإلا كنا – كما صرح البعض – بصدد سرقة منظمة قانوناً(٢٥) un vol plus ou moins légalement organisé.

ومن ناحية أخرى، فقد استقر القضاء الألماني الحديث على اعتبار مقتضيات التجارة الدولية من المصادر الأساسية لتنازع القوانين، وتلك المقتضيات تحتم ضرورة استبعاد أي عمل تحايلي تجاه الدائنين نتيجة لنقل أموال المدين من دولة إلى أخرى، وهو ما يتطلب في جميع الأحوال الاعتراف بحكم الإفلاس الأجنبي(٢٦). ومما لا شك فيه أن تقدم وسائل الاتصال والتكنولوجيا التي يعيشها العالم جعلت منه قرية صغيرة، فالتاجر الواحد الذي يمارس نشاطاً في الولايات المتحدة الأمريكية، مع وجود أوجه نشاط له في الصين واليابان، يسهل عليه – في الأحوال التي يشهر فيها إفلاسه – أن يقوم بنقل أرصدته للخارج بمجرد قيد رقمى للتهرب من دائنيه، وهنا يثور التساؤل: هل سيكون نقد نظرية وحدة الإفلاس مبرراً؟

---

(٢٥) انظر:
Rahusen, Actes de la quatrième conférence de la Haye, 1904, p. 55 cité par De Boeck, Les conflits de lois en matière de droit réels dans le cas de faillite, *op. cit.*, p. 290.

(٢٦) انظر:
Grasmann, Effets nationaux d’une procédure d’exécution collective étrangère, *op. cit.*, n° 3, p. 425.

يضاف إلى ذلك أن نظرية وحدة الإفلاس تتفق مع الآثار التي يرتبها حكم الإفلاس:

الزاوية الأولى: أن حكم الإفلاس منشئ لحالة جديدة، فهذا الحكم «حجة على الكافة، ويعتبر بمثابة حجز عام على أموال المدين جميعها الحاضرة والمستقبلة، وينصب على ذمته كلها، ومادام المدين ليس له إلا ذمة واحدة يغطيها الإفلاس فلا يمكن تفليسه في نفس الوقت إلا مرة واحدة، وبما أن التفليسة قائمة لم تنته إلى حل فإن على كل دائنيه التقدم فيها للمطالبة بحقوقهم، ولا يمكن المطالبة بشهر إفلاسه طالما أن التفليسة الأولى قائمة، وإلا تزاحمت التفليسات على ذمة واحدة، وهو أمر غير متصور»(٢٧).

الزاوية الثانية: للإفلاس آثاره الواضحة على شخص المدين بما يؤدى إليه من سقوط بعض حقوقه المهنية والسياسية وغل يده عن إدارة أمواله، وكل ذلك «يسمح بالقول بأن للإفلاس أثراً على الحالة الشخصية للمدين المفلس، وهو ما يبرر امتداد قانون الإفلاس إلى خارج الإقليم أسوة بكافة القوانين التي تحكم الأحوال الشخصية»(٢٨).

٤- استجابة نظرية وحدة الإفلاس للاعتبارات العملية:

تمتاز نظرية وحدة الإفلاس أخيراً – وليس آخراً – ببساطة ووضوح لا يمكن إنكارهما:

(٢٧) د. على جمال الدين، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، رقم ١٢١، ص١٢٩.

(٢٨) انظر:

Weiss, Traité théorique et pratique de droit international privé, *op. cit.*, p. 229 et s.

وانظر في الفقه المصري د. هشام صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤، رقم ١١٢، ص٤٥٦.

- بساطة في تحديد المحكمة المختصة: محكمة موطن الشخص الطبيعى، أو محكمة مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري؛
- بساطة في تحديد القانون الواجب التطبيق: الذي هو في جميع الأحوال قانون القاضي؛
- بساطة في نظر الدعوى: وتتمثل في كون معظم أموال المدين واقعة في نطاق اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى، وهو ما يسهل إلى حد بعيد من الاستعانة بالخبراء وإجراء المعاينة اللازمة؛
- بساطة في الإجراءات: نتيجة لرفع دعوى إفلاس واحدة، يكون موضوعها كل أموال المدين بغض النظر عن مكان وقوعها، بدلاً من تعدد الدعاوى بتعدد الدول التي تتوزع فيها أمواله؛
- الاقتصاد في النفقات: المصاحب لرفع دعوى إفلاس واحدة فقط(٢٩).
- إسناد أمر التفليسة لشخص واحد فقط، هو مدير التفليسة بدلاً من تعدد مدراء التفليسة بتعدد التفليسات.
- صدور حكم إفلاس واحد فقط يكون موضوعه كل أموال المدين، وتتكون بناء عليه جماعة دائنين واحدة بدلاً من تكوين جماعات من الدائنين بعدد التفليسات التي يكون المدين موضوعاً لها؛
- سهولة في تنفيذ حكم الإفلاس الصادر وفقاً للأوضاع السابقة.

من هذا الاستعراض يتضح أنه كما يؤيد نظرية وحدة الإفلاس أسانيد قانونية

(٢٩) انظر:
Weiss, Traité théorique et pratique de droit international privé, *op. cit.*, p. 228; Trochu, Conflits de lois et conflits de juridictions en matière de faillite, *op. cit.*, p. 32.

صلبة متمثلة في مبدأ وحدة الذمة المالية وإقرار المساواة بين الدائنين، فإنه يؤيدها أيضاً الاعتبارات العملية – بمظاهرها السابقة – بداية من طلب شهر الإفلاس وحتى انتهاء التفليسة. أما في الفرض العكسي الذي يسمح فيه بتعدد التفليسات بتعدد عناصر الذمة المالية للمدين – وفقاً لنظرية إقليمية الإفلاس على ما سيأتي بيانه لاحقاً – فإن ذلك سيؤدى إلى:

- تعدد المحاكم المختصة بتعدد الدول التي تتوزع فيها أموال المدين؛
- تعدد القوانين واجبة التطبيق على دعاوى الإفلاس؛
- تعدد أحكام الإفلاس الصادرة ضد المدين، وقد يكون بعضها مقرراً لشهر الإفلاس، وقد يرفضه البعض الآخر، وهو ما يحدث تناقضاً غير مبرر؛
- تعدد مديري التفليسة بتعدد التفليسات.
- زيادة النفقات وبطء الإجراءات.

ورغم هذه الاعتبارات التي تؤيد نظرية وحدة الإفلاس، فإن البعض يأخذ منها حجة عليها وليس حجة لها، ومرجع ذلك أن النظام المثالي الذي تقره هذه النظرية يصطدم كما يقررون «بعقبات قد يستحيل تجاوزها في بعض الفروض. ومرجع هذه العقبات هو توقف فاعلية وحدة الإفلاس على مدى مساهمة السلطات الإقليمية المختلفة في إقراره وتنفيذه. وهى المساهمة التي يستحيل بدونها إقرار مبدأ المساواة بين الدائنين من الوجهة العملية»(٣٠). وهكذا ينتهي هذا الرأي إلى أن نظرية وحدة الإفلاس غير كافية بمفردها لتحقيق الاعتبارات التي تسعى إليها، وإنما يجب إقرارها بين الدول بمقتضى اتفاقيات دولية، وهذا ما دعا الكثير من الدول إلى إبرام

(٣٠) د. هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، رقم ١٢٤، ص٤٦١.

المعاهدات الدولية لإقرار نظرية عالمية الإفلاس[٣١]. أما في خارج «إطار المعاهدات والاتفاقيات الدولية، تبقى الاعتبارات العملية عقبة في سبيل الأخذ بنظرية وحدة الإفلاس، حتى إنه يمكن القول مع البعض: إنه لو كانت نظرية وحدة الإفلاس وعالميته هي التعبير السليم عما يجب أن يكون من وجهة نظر السياسة التشريعية، فإنه من العسير الأخذ بها على إطلاقها وفقاً للأوضاع الراهنة في القانون الوضعي السائد في إطار المعاملات الدولية، إلا في حدود المعاهدات والاتفاقيات المبرمة بين الدول»[٣٢]. بل وأكثر من ذلك فقد تشاءم البعض – إزاء تلك الصعوبات التي يرونها – مقرراً أن العالمية المراد تقريرها لحكم الإفلاس ستظل نظرية في غالب الأحوال، دون أن تنال حظاً في الواقع العملي[٣٣].

والحقيقة أن هذه الصعوبات لا تمس جوهر النظرية، ولا تبرر رفضها، ولا تصلح حتى لأن تقيد من نطاقها. فالصعوبات المذكورة لا تختلف في مضمونها عن أي صعوبات أخرى قد تعوق الاعتراف بحكم أجنبي وارد على أي مسألة من مسائل القانون الدولي الخاص، بل إنها نفس الصعوبات التي قد تعوق الاعتراف بأي حكم أجنبي أو تنفيذه. يضاف إلى ذلك أن الأولى من تعداد هذه الصعوبات هو البحث عن الحلول المناسبة لها، فالنظرية – بالمفهوم الذي عرضناه – سليمة في أساسها، قوية في بنيانها، والأحرى تذليل بعض الصعوبات التي قد تعترض تطبيقها، بدلاً من إهمالها كلية. ولنا أن نتساءل – في حالة رفض النظرية – عن

(٣١) لمزيد من التفاصيل عن هذه المعاهدات راجع مؤلفنا الإفلاس في القانون الدولي الخاص، دراسة لقواعد الإفلاس الدولي في القانون الدولي والمقارن، دار النهضة العربية، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، رقم ٥٧ وما يليها، ص ٥٣.

(٣٢) د. هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، رقم ١٢٤، ص٤٦١ وما يليها.

(٣٣) انظر:

Ruet, Les créances en droit international privé, *op. cit.*, n° 783, p. 696.

مقتضيات التجارة الدولية كمصدر من مصادر القانون الدولي الخاص المعاصر؟ وكيف سيتحقق الأمان القانوني في عالم التجارة عبر الحدود؟ وإلى أي مدى سيتحقق هذا الأمان؟ وإلى أي مدى ستتحقق العدالة الدولية؟ لا شك أن هذه الأهداف وغيرها، لابد أن يسعى القانون الدولي الخاص إلى تقريرها.

لقد فرضت نظرية وحدة وعالمية حكم الإفلاس نفسها في الفقه، إذ حظيت بتأييد عدد كبير من الفقهاء، بالإضافة إلى أن أنصارها يزدادون يوماً بعد يوم(٣٤). وفى مصر لا نكاد نجد – على حد علمنا – إلا فقيهاً واحداً – وهو من فقهاء القانون التجاري – يتبنى صراحة نظرية وحدة الإفلاس، حيث يذهب إلى أن الأفضل هو قبول مبدأ وحدة الإفلاس بتقرير أثر دولي لحكم شهر الإفلاس الصادر من المحكمة التي يقع بدائرتها المحل الرئيسي للمدين، مع تسليمه في ذات الوقت بأن حل هذا الخلاف يدخل في نطاق القانون الدولي الخاص(٣٥). والعجيب في هذا التقرير أنه قلما يحدث في مصر أن يسلم أحد أساتذة القانون التجاري بأن موضوعاً – ولو واحداً – من موضوعات التجارة الدولية يدخل في نطاق القانون الدولي الخاص!!!!

---

(٣٤) انظر على سبيل المثال:
Weiss, Traité théorique et pratique de droit international privé, *op. cit*., p.p. 230 et 243; Mayer et Heuzé, Droit international privé, *op. cit*., n° 665 et s., p. 443 et s; De Boeck, Les conflits de lois en matière de droit réels dans le cas de faillite, *op. cit*., p. 290 et s., *spéc*., p. 296; Grasmann, Effets nationaux d'une procédure d'exécution collective étrangère, *op. cit*., n° 6, p. 427; Martin-Serf, La faillite internationale: une réalité économique pressante, un enchevêtrement juridique croissant, *op. cit*., p. 97. Rapprocher Batiffol et Lagarde, Traité de droit international privé, Tome II, Paris, LGDJ, 7e édition, 1983, n° 745, p. 623 et s.

(٣٥) د. مصطفى كمال طه، أصول الإفلاس، المرجع السابق، رقم ٥٩، ص٨٣ وما يليها.

لمطلب الثاني
نظرية إقليمية أو تعدد الإفلاس
Théorie de la territorialité de la faillite

تقسيم: اتساقاً مع ما سبق يقتضى الكشف عن ماهية هذه النظرية ضرورة معالجة النقاط الثلاث التالية: مضمون النظرية (أولاً)، النتائج المترتبة عليها (ثانياً) ثم مبرراتها (ثالثاً).

أولاً: مضمون نظرية إقليمية الإفلاس:

لا تنطلق نظرية إقليمية الإفلاس – كنظرية الوحدة وهذا أمر طبيعى – من مبدأ وحدة الذمة المالية، وإنما على العكس تنظر إلى كل عنصر من أموال المدين على أنه ذمة مالية مستقلة عن غيره من العناصر الأخرى. فالمال الذي يملكه المدين في دولة معينة يشكل – في مفهوم هذه النظرية – كياناً مستقلاً عن أمواله الكائنة في الدول الأخرى، والتي يشكل كل عنصر منها بدوره كياناً مستقلاً، حيث يصلح كل عنصر منها بمفرده لأن يكون محلاً لتفليسة مستقلة لا تتأثر مطلقاً بأي حكم صادر بإفلاس المدين في بلد آخر(٣٦).

فالإفلاس نظام إقليمي، يختص بنظره – على سبيل القصر – محكمة موقع المال، ويحكمه قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المال على سبيل الانفراد أيضاً، ومن ثم يكون الحكم الصادر بشهر إفلاس المدين حكماً إقليمياً لا تتجاوز آثاره حدود

(٣٦) انظر في دراسة هذه النظرية في الفقه:
Weiss, Traité théorique et pratique de droit international privé, *op. cit*., p. 223 et s.; Pillet, Traité pratique de droit international privé, *op. cit*., n° 773, p. 872 et s.; Valery, Manuel de droit international privé, *op. cit*., n° 935, p. 1294 et s.; Niboyet, Traité de droit international privé, *op. cit*., n° 163, p. 155 et s.; Trochu, Conflits de lois et conflits de juridictions en matière de faillite, *op. cit*., p. 47 et s.

الدولة التي صدر فيها.

ولا يخفى التعارض الصارخ –إذن– بين نظريتي عالمية أو وحدة الإفلاس وإقليمية أو تعدد الإفلاس. فالنظرية الأولى تنظر لمجموع أموال المدين – أيا كان مكانها – على أنها الضمان العام لحقوق الدائنين، إذ تشكل في مجملها وحدة واحدة غير قابلة للانقسام أو التجزئة استناداً لمبدأ وحدة الذمة المالية، فكما أن المدين يملك هذه الأموال فيجب أن تضمن جميعها كل التزاماته تجاه الغير، فالمدين هو المدين في جميع الأحوال، لذلك يكون الحكم الصادر بشهر إفلاسه حكماً واحداً، يتمتع بآثار عالمية تنال من كل العناصر التي تتكون منها ذمته المالية. أما نظرية إقليمية الإفلاس أو تعدده، فتنظر لكل مجموعة من أموال المدين على أنها ذمة مالية مستقلة عن باقي أمواله الأخرى، ومن ثم تصلح هذه المجموعة – بذاتها – لأن تكون محلاً لتفليسة يكون الحكم الصادر فيها إقليمي الأثر، لا تتجاوز آثاره حدود الدولة التي صدر فيها، ومن ثم لا ينال من أمواله الموجودة في الخارج. وتأسيساً على ذلك إذا تراءى للدائنين الآخرين الذين تعلقت حقوقهم بأموال المدين الموجودة في دولة أخرى ضرورة شهر إفلاسه، فعليهم اللجوء لقضاء تلك الدولة للمطالبة بهذا الإجراء على استقلال دون نظر للإفلاس الذي سبق إشهاره، ولا تنال آثار هذا الحكم الجديد من أموال المدين الموجودة في دولة ثالثة، باعتباره إقليمي الأثر هو الآخر، ولا يكون أمام دائني المدين في الدولة الأخيرة إلا المطالبة – عند الحاجة – بشهر إفلاسه مرة ثالثة، وفقاً لقواعد الاختصاص في هذه الدولة واستناداً لقانونها وهكذا. وبذلك يتضح في مفهوم نظرية تعدد الإفلاس أن كل جزء من أموال المدين يعد ضامناً للديون التي تعلقت به، باعتباره ذمة مالية مستقلة عن باقي العناصر الأخرى، التي يشكل كل منها بدوره ذمة مالية مستقلة لا تختلط ببعضها البعض.

ويلاحظ في هذا الخصوص الاختلاف بين النظريتين في تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق، حيث يتحدد هذا الاختصاص مرة واحدة في ظل نظرية عالمية الإفلاس، نظراً لأن الحكم الصادر بشهر الإفلاس هو حكم واحد تختص بإصداره محاكم دولة واحدة، هي دولة موطن المدين أو الدولة التي يوجد فيها مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري مع تطبيق المحكمة – في جميع الأحوال – لقوانين الدولة التي تمثلها. أما في ظل نظرية تعدد الإفلاس فإن تحديد هذا الاختصاص يتعدد بتعدد العناصر المكونة للذمة المالية للمدين، فإذا كانت هذه العناصر موزعة في خمس دول مثلاً، فمن الممكن شهر إفلاسه خمس مرات في الدول الخمسة، مع اختصاص محاكم كل دولة بشهر إفلاس العنصر الذي يقع فيها، وتطبيق كل محكمة لقوانين الدولة التي تمثلها أيضاً.

ثانياً: النتائج المترتبة على نظرية إقليمية الإفلاس:

يترتب على نظرية إقليمية أو تعدد حكم الإفلاس مجموعة من النتائج أهمها:

١- عدم تجاوز آثار حكم الإفلاس حدود الدولة التي صدر فيها. ويؤسس البعض هذه النتيجة على أنه ليس من المعقول أن تقبل الدولة – التي تقع الأموال على أراضيها– أن يتم التنفيذ على هذه الأموال بواسطة السلطات العامة في الدولة الأجنبية التي صدر فيها الحكم، كما أنه من الممكن أن يتعارض هذا الحكم مع النظام العام في الدولة المراد تنفيذه فيها(٣٧).

(٣٧) انظر:
Trochu, Conflits de lois et conflits de juridictions en matière de faillite, *op. cit.*, p. 5.
وانظر أيضاً د. هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، رقم ١٢٣، ص٤٥٩.

بيد أن هذا التأسيس غير سليم؛ لأنه ليس من الممكن رفض نظرية عالمية الإفلاس برمتها لمجرد احتمال تعارض الحكم الصادر بشهر الإفلاس مع النظام العام في الدولة المراد تنفيذه فيها. فمن غير المعقول رفض نظرية كاملة من أجل استثناء لا يتقرر تطبيقه كثيراً من حيث الواقع، وإلا ما أطلق عليه استثناء الدفع بالنظام العام، خاصة في مجال الإفلاس الذي تتشابه أحكامه من دولة لأخرى. يضاف إلى ذلك أن الاعتراف بنظرية إقليمية الإفلاس –وطرح نظرية عالمية الإفلاس– لا يقضى، ولن يؤدى – كما يتصور أنصار نظرية الإقليمية – إلى القضاء على استثناء الدفع بالنظام العام، وإنما سيظل هذا الدفع قائماً طالما ظلت آلية تنازع القوانين قائمة. ومن ثم فإننا نطرح التساؤل التالي: ما الضرر الناتج عن تطبيق الدفع بالنظام العام في مجال الإفلاس مثل غيره من المجالات الأخرى؟ إن الدفع بالنظام العام استثناء يؤدى دوره في أحوال معينة، ولا يصلح الاستثناء لدفع نظرية كاملة البنيان. ومن ناحية أخرى إن قاضى أي دولة عند تقريره – وفقاً لنظرية وحدة الإفلاس – الاعتراف بحكم الإفلاس الأجنبي يتأكد أولاً من عدم تعارض هذا الحكم مع النظام العام في دولته، وهو ما يفرغ هذا التأسيس من أي مضمون له. كما أن تنفيذ حكم الإفلاس الأجنبي يتقرر في جميع الأحوال بواسطة السلطات الوطنية في الدولة، وليس بواسطة السلطات العامة في الدولة الأجنبية التي أصدرته.

٢– تعدد تفليسات المدين بتعدد الدول التي تقع فيها أمواله، وتلك نتيجة منطقية لنظرية إقليمية الإفلاس. فإذا كان ينظر لكل عنصر من العناصر المكونة لأموال المدين على أنه ذمة مالية مستقلة، تضمن الوفاء بما تعلق بها من التزامات، وتكون موضوعاً لتفليسة مستقلة يقتصر آثار الحكم الصادر بشأنها على هذه الأموال

وحدها، دون أن يتعدى ذلك لأمواله الواقعة في الدول الأخرى، فإنه يترتب على هذا الوضع تعدد الأحكام الصادرة بشهر إفلاس المدين بتعدد الدول التي يمتلك فيها أموالاً. فإذا كان المدين يمتلك أموالاً في الدول أ، ب، ج، د، ثم طلب شهر إفلاسه من قبل جماعة الدائنين في كل دولة على حدة، فإنه من المتصور أن يكون نفس المدين موضوعاً لأربع تفليسات مستقلة عن بعضها البعض، سواء في تحديد المحكمة المختصة، أو تعيين القانون الواجب التطبيق، أو كيفية تكوين جماعة الدائنين، وأسلوب توزيع أموال المدين... وذلك حسب النظام القانوني لكل دولة.

٣- ليس للمحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس أو للسنديك المعين لإدارة التفليسة أي سلطان على الدائنين الذين تعلقت حقوقهم بتفليسة أخرى، وإنما يكون لهؤلاء المثول أمام التفليسة الأخيرة لاقتضاء حقوقهم.

٤- ليس لأمين التفليسة التنفيذ على أموال المدين الموجودة خارج الدولة التي صدر فيها حكم الإفلاس. وتعد هذه النتيجة أيضاً أمراً منطقياً لنظرية إقليمية الإفلاس، فالحكم الصادر لا ينتج آثاره إلا داخل حدود هذه الدولة فقط، وربما نجد مديناً متوقفًا عن الدفع في دولة معينة، في حين يمارس نشاطه التجاري بكل حرية في دولة أخرى، دون أن تنال آثار هذا الحكم منها شيئاً، في حين يتجرع دائنوه مرارة وحسرة عدم القدرة على استيفاء حقوقهم.

٥- تترتب في كل دولة على حدة جميع الآثار الأخرى المتعارف عليها في خصوص الإفلاس الداخلي، مثل غل يد المدين عن إدارة أمواله المحلية التي صدر حكم الإفلاس بمناسبتها دون أمواله الأخرى الموزعة بين مختلف الدول، ووقف سريان عوائد الديون المتعلقة بها وسقوط آجالها... الخ.

ثالثاً: مبررات نظرية إقليمية الإفلاس:

يؤكد أنصار نظرية إقليمية أو تعدد الإفلاس أن نظريتهم هي الأولى بالاتباع، ويؤسسون مذهبهم على مجموعة من المبررات، أهمها:

١- تحقيق المساواة بين الدائنين:

يذهب أنصار نظرية إقليمية الإفلاس إلى أن نظريتهم هي التي تقيم المساواة الحقيقية بين الدائنين. فالإفلاس نظام يهدف إلى حصر أموال المدين الموجودة بإقليم معين، وتحديد حقوقه والتزاماته، تمهيداً لسداد حقوق الدائنين، وهكذا يضمن كل عنصر من العناصر المكونة لمجموع هذه الأموال الالتزامات المتعلقة به دون أن تجور مجموعة على الأخرى، ومن ثم تتحقق المساواة الفعلية بينهم(٣٨).

والحقيقة أن تحقيق المساواة بين الدائنين – على هذا النحو وفقاً لنظرية تعدد الإفلاس – يعد رهناً بمحض الصدفة، فقد لا تكفى أموال المدين الموجودة في دولة معينة – وغالباً لن تكفى وإلا ما أشهر إفلاسه – لسداد ديونه، في حين قد يكون لديه فائض من تفليسة أخرى في دولة أجنبية، اقتضى فيها الدائنون كامل حقوقهم مقارنة بهؤلاء الذين لا يزالون يبحثون عن المزيد، ربما لاقتضاء أنصاف حقوقهم، فأي مساواة أقيمت بين الدائنين إذن؟!

ولم يكتف أنصار نظرية إقليمية الإفلاس بذلك، وإنما اتجهوا إلى نقد المساواة التي تقيمها نظرية عالمية الإفلاس بحجة أن هذه المساواة قد تكون صورية أو وهمية، ذلك أن بعض القوانين تعطى أولوية للدائنين الوطنيين على الدائنين الأجانب(٣٩). ورغم أن هذا المسلك منتقد، لأنه لا يجب التمييز بين الدائنين بسبب

(٣٨) انظر:
Pillet, Traité pratique de droit international privé, *op. cit.*, n° 773, p. 873.

(٣٩) انظر في عرض هذا النقد:

الجنسية، وإنما يجب أن يضع مشرع كل دولة الدائنين الوطنيين والأجانب على قدم المساواة، باعتبار أن احترام الشخصية القانونية للفرد يجب أن يكون له قيمة قانونية مطلقة(٤٠)، فإن هذا التمييز – على فرض وجوده(٤١) – يظل قائماً حتى عند الأخذ بنظرية تعدد الإفلاس. فاعتناق النظرية الأخيرة لن يترتب عليه التغلب على هذا الحكم، إذ لو أشهر – مثلاً– إفلاس التاجر في الدول أ، ب، ج وكانت قوانين هذه الدول تعطى للدائنين الوطنيين أولوية على الدائنين الأجانب في اقتضاء حقوقهم، لأدى ذلك إلى انطباق هذا الحكم ثلاث مرات في الدول الثلاث. وبذلك يتضح أن التمييز بين الدائنين الوطنيين والأجانب ليس عيباً في نظرية عالمية الإفلاس، وإنما مأخذ يؤخذ على أي مشرع يقر هذا التمييز. يضاف إلى ذلك أنه ليس من المعقول رفض نظرية عالمية الإفلاس ووحدته، بما تسعى إلى تحقيقه من أهداف مثالية، لمجرد احتمال تقرير قوانين بعض الدول أولوية للدائنين الوطنيين على الدائنين الأجانب عند اقتضاء حقوقهم.

٢- مبدأ سيادة الدولة:

سيادة الدولة تقتضى إقليمية الإفلاس. فسيادة الدولة تعنى أن يحكم قانونها كل الوقائع التي تحدث على إقليمها في حين لا يمتد للوقائع التي تحدث على أقاليم

Trochu, Conflits de lois et conflits de juridictions en matière de faillite, *op. cit.*, p. 13.

(٤٠) انظر:

Raimon, Le principe de l'unité du patrimoine en droit international privé, *op. cit.*, n° 143. p. 73.

(٤١) انظر في بعض القوانين التي كانت تتبنى هذا الاتجاه:

De Boeck, Les conflits de lois en matière de droit réels dans le cas de faillite, *op. cit.*, p. 294; Wigny, La faillite en droit international privé belge, *op. cit.*, p. 638.

وانظر في هجر هذه التفرقة في القضاء الفرنسي والألماني والإنجليزي وتقرير المساواة الكاملة بين الدائنين الوطنيين والأجانب:

Grasmann, Effets nationaux d'une procédure d'exécution collective étrangère, *op. cit.*, n° 12, p. 435.

الدول الأخرى؛ لأنه في ذلك الوقت سيصطدم بسيادة هذه الدول التي تتولى قوانينها حكم تلك الوقائع. فالقول بامتداد آثار حكم الإفلاس – كما تقرر نظرية عالمية الإفلاس – إلى خارج حدود الدولة التي أصدرته يؤدى إلى انتهاك سيادة الدولة المراد الاعتراف بآثار هذا الحكم فيها، باعتبار أن قانون هذه الدولة هو صاحب الاختصاص الأصيل في حكم هذا الإفلاس وتقرير آثاره(٤٢). لذلك ينبغي تغليب نظرية إقليمية الإفلاس لاتفاقها مع مقتضيات السيادة في كل دولة.

وليس أقل من الرد على هذا الزعم بأن تنازع القوانين في مسائل الإفلاس لا يختلف في فلسفته عن تنازع القوانين في أي مجال آخر، فالدفع بالسيادة دفع تقليدي كان المراد منه منع ظهور تنازع القوانين من أساسه. يضاف إلى ذلك أن الدفع بالسيادة قد فقد كثيراً من اعتباره في القانون الدولي الخاص المعاصر(٤٣)، فإذا كان ينظر لتنازع القوانين في الماضي على أنه تنازع بين السيادات، فقد انحصر دور هذه الفكرة في العلاقات الدولية المعاصرة لصالح السعي لإيجاد التنظيم المناسب الذي يحقق التعايش المشترك بين النظم القانونية. لقد أصبحنا نتكلم اليوم عن العدالة الدولية، ومقتضيات التجارة الدولية، والأمان القانوني كمصادر وأهداف رئيسية للقانون الدولي الخاص. كما أن الاعتراف – من ناحية أخرى – بالقوانين والأحكام الأجنبية لا يتعارض مطلقاً مع سيادة الدولة، مادام أن هذا الاعتراف يتقرر أساساً برضاء الدولة، فنحن أمام اختيار لإحدى النظريتين المنظمتين للإفلاس الدولي، ونأمل أن يتقرر هذا الاختيار – دون مساس بسيادة الدول في جميع الأحوال – على

(٤٢) انظر:
Pillet, Traité Pratique de droit international privé, *op. cit.*, n° 773, p. 873; Niboyet, Traité de droit international privé, *op. cit.*, n° 1636, p. 157.

(٤٣) انظر:
Raimon, Le principe de l'unité du patrimoine en droit international privé, *op. cit.*, n° 211. p. 105.

النحو الذي يحقق أهداف القانون الدولي الخاص المعاصر.

٣- اتفاق نظرية الإقليمية مع طبيعة الإفلاس:

الإفلاس نظام إقليمي، القصد منه تصفية أموال المدين الموجودة في إقليم معين، ضماناً للوفاء بحقوق دائنيه التي تعلقت بالأموال الكائنة في هذا الإقليم. فالنظر إلى أموال المدين الموجودة في إقليم واحد على أنها كيان مستقل عن غيرها من أمواله الموجودة على أقاليم الدول الأخرى، هو التكييف القانوني السليم لطبيعة الإفلاس. وبعبارة أخرى إن اقتصار نظام الإفلاس على أموال المدين الموجودة في دولة ما، وخضوعه لاختصاص محكمة واحدة، وقانون واحد – حسبما تقضي به نظرية إقليمية الإفلاس – هو المفهوم الذي يستجيب لطبيعة الإفلاس باعتباره نظامًا إقليميًا لا تتعدى آثار الحكم الصادر بشأنه حدود الدولة التي صدر فيها(٤٤).

والواقع أن هذه الحجة بدورها ليست مقنعة، كما أنها ليست عملية. فالغالب أن المدين المشهر إفلاسه لا تكفى أمواله الموجودة على الإقليم لسداد الديون التي تعلقت بها. كذلك يكون من غير المنطقي – بل ومن المجحف – أن يتمكن المدين من مباشرة نشاطه في الخارج بطريقة طبيعية دون أن يتمكن الدائنون من اقتضاء حقوقهم لمجرد التمسك بمبدأ نظري – تنال منه عيوب جسيمة – وهو مبدأ تعدد الإفلاس. يضاف إلى ذلك أن نظرية إقليمية الإفلاس تهيئ للمدين مناخًا مثاليًا للغش

(٤٤) انظر:

Thaller et Percerou, Traité élémentaire de droit commercial, 6e édition, no 1717, p. 1009, cité par Trochu, Conflits de lois et conflits de juridictions en matière de faillite, *op. cit.*, p. 49 et s.

وانظر في الإشارة لبعض القوانين التي تأثرت بنظرية إقليمية الإفلاس، كالقانون الأرجنتيني رقم ٧١٩ – ١١ في ٢٢ سبتمبر ١٩٣٣:

A. Boggiano, Crise et dépassement des «préférences locales» dans la faillite transnationale en Argentine, *Rev. crit.*, 1988, p. 497 et s.

والتحايل، لأنها تتيح له فرصة ذهبية لنقل أمواله كلها أو بعضها إلى دول أجنبية، هروباً من حقوق دائنيه دون أن يتمكن هؤلاء – بمقتضى حكم الإفلاس الذي صدر لصالحهم – من ملاحقته في الخارج. بل إننا نعتقد أن المشرع الذي يعتنق نظرية تعدد الإفلاس بهذا الوضع، يكون مساهماً فيما سبق وصفه «بالسرقة المنظمة قانوناً».

٤- استجابة نظرية إقليمية الإفلاس للاعتبارات العملية:

إذا كان أنصار نظرية عالمية الإفلاس يرون فيها الأداة المثالية للاستجابة للاعتبارات العملية لما تحمله من بساطة ووضوح، فإن أنصار نظرية إقليمية الإفلاس يرون ــ على العكس ــ أن هذا الوصف لا يتوافر إلا لنظريتهم، باعتبارها وحدها التي تستجيب للاعتبارات العملية، المتمثلة في البساطة والوضوح واختصار الإجراءات. فما الداعي لخروج الدائنين الوطنيين إلى خارج إقليم دولتهم، وتكبدهم نفقات الانتقال بما يزيد من جراحهم المالية تجاه المدين سواء للتنفيذ على أمواله أو حتى للمطالبة بشهر إفلاسه، طالما أن هذا المدين يمتلك أموالاً على أراضى الدولة التي يحملون جنسيتها؟! إن لجوء الدائنين الوطنيين إلى المحكمة الوطنية المختصة للمطالبة بشهر إفلاس المدين وتطبيق القانون الوطني على هذه الدعوى، ومن ثم التنفيذ على أمواله الموجودة في الإقليم بواسطة السلطات العامة في الدولة، يستجيب بلا شك – كما يرى أنصار هذه النظرية – للاعتبارات العملية، كما أن هذا المسلك يؤدى إلى تحقيق مصالح هؤلاء الدائنين بالأولوية على مصالح الدائنين الأجانب(٤٥).

---

(٤٥) انظر:

Pillet, Traité Pratique de droit international privé, n° 773, p. 873.

يضاف إلى ذلك – كما يقرر أنصار هذه النظرية – أن الدائن الذي يتعاقد مع التاجر المدين لا يأخذ في اعتباره عند التعاقد إلا أمواله الموجودة على الإقليم فقط دون نظر لمجمل ذمته المالية، ومن ثم فإن هذا الدائن يرغب في حسم النزاع – حول شهر الإفلاس – أمام محاكم الدولة التي تعاقد فيها ووفقاً لقوانينها، ولا يتصور مطلقاً أن يحسم هذا النزاع أمام محاكم دولة أخرى ووفقاً لقوانين أخرى(٤٦). وعلى هذا النحو تستجيب نظرية إقليمية الإفلاس – في نظر أصحابها – للاعتبارات العملية المتمثلة في بساطة الإجراءات وحماية الدائنين الوطنيين.

وليس من العسير إدراك أن هذا التبرير يخالف في مجمله الأهداف التي يسعى القانون الدولي الخاص إلى تقريرها، كما يخالف في ذات الوقت الغايات الحقيقية من نظام الإفلاس. فالقانون الدولي الخاص يسعى إلى تقرير الحلول العالمية التي تضمن التنظيم المناسب للحياة الخاصة الدولية، ولا يسعى إلى تقرير حلول جزئية تحقق مصالح طائفة الأشخاص – الذين ينتمون لدولة معينة – بالأولوية على أولئك الذين ينتمون لدولة أخرى. يضاف إلى ذلك أن نظام الإفلاس يهدف إلى وضع الدائنين على قدم المساواة دون تفرقة بسبب الجنسية. فالمعتاد أن مشرع كل دولة عند تنظيمه لمسائل الإفلاس يقرر المساواة بين الدائنين بصفة عامة دون نظر لجنسية أي دائن أو موطنه، حيث لا يشترط في الشخص الذي يكون عضواً في جماعة الدائنين إلا أن يكون دائناً للمدين فحسب دون أية شروط أخرى إضافية. كما أنه ليس صحيحاً – من جهة أخرى – أن الدائن الذي يتعاقد مع المدين لا يأخذ في

(٤٦) انظر:
Pic, De la faillite et de la liquidation judiciaire des sociétés commerciales en droit international privé, *op. cit*., p. 593.

اعتباره مجمل ذمته المالية، وإنما الأموال الموجودة فقط على الإقليم، ومن ثم فهو يرغب في حسم النزاع على إفلاس المدين على نحو إقليمي، فهذا الادعاء – فضلاً عن أنه يجافى المنطق – ينطوي على تفسير تحكمى لإرادة الدائن، ولا يصلح لأن يكون سنداً لنظرية إقليمية الإفلاس. ورغم كل ذلك، ورغم عدم ثبات مضمون ومبررات نظرية إقليمية الإفلاس أمام النقد والتحليل، فقد حظيت بتأييد جزء من الفقه الفرنسي(٤٧). كما أنها تعتبر النظرية الراجحة في فقه القانون التجاري المصري، حيث يقرر هذا الفقه أن:

– « حكم شهر الإفلاس حجة على الكافة، ويعتبر بمثابة حجز عام على أموال المدين جميعها الحاضرة والمستقبلة، وينصب على ذمته كلها، مادام المدين ليس له إلا ذمة واحدة يغطيها الإفلاس فلا يمكن تفليسه في نفس الوقت إلا مرة واحدة، وبما أن التفليسة قائمة لم تنته إلى حل فإن على كل دائنيه التقدم فيها للمطالبة بحقوقهم، ولا يمكن المطالبة بشهر إفلاسه طالما أن التفليسة الأولى قائمة، وإلا تزاحمت التفليسات على ذمة واحدة، وهو أمر غير متصور. وهذا هو معنى مبدأ وحدة التفليسة... ومع ذلك، فإن لهذه القاعدة استثناءات أهمها أنه يمكن تفليس التاجر في

(٤٧) ويعد الأستاذ Pillet من أشد المؤيدين لنظرية إقليمية أو تعدد الإفلاس حيث أيدها في ثلاثة مؤلفات له هي:

- Principes de droit international privé, Paris, Grenoble, 1903, p. 551 où il déclare que «la faillite ouverte dans un pays ne saurait avoir d'effet que sur les biens qui s'y trouvent… la faillite est donc une matière strictement territoriale»
- Des personnes morales en droit international privé, *op. cit*., n° 179, p. 267, où il décide que «la faillite des commerçants… il faut se résoudre à dire qu'ici la territorialité est le règle».
- Traité pratique de droit international privé, *op. cit.,* n° 773, p. 873, où il montre que «Nous n'hesitons pas à nous rallier à la doctrine de la pluralité».

ويعد كذلك من المؤيدين لنظرية إقليمية الإفلاس في الفقه الفرنسي:

Niboyet, Traité de droit international privé, *op. cit*., n° 1636, p. 157; Thaller et Percerou, Traité élémentaire de droit commercial, 6e édition, n° 1717, p. 1009, cité par, Trochu, conflits de lois et conflits de juridictions en matière de faillite. *op. cit*., p. 49, note 2.

عدة دول بأحكام مستقلة؛ لأن قواعد الإفلاس إقليمية بمعنى أنه لا يحتج بالحكم الصادر بالإفلاس خارج الدولة التي أصدر فيها»(٤٨).

– «أثر الحكم بشهر الإفلاس ينال كل أموال المدين جميعها، مما يحول إذن دون شهر إفلاس المدين نفسه أكثر من مرة في نفس الوقت، فلا تتعدد تفليساته، إذ لا إفلاس على إفلاس حتى ولو تعددت المحال التجارية التي يملكها المدين، أو المشروعات التي يمولها، أو تباين تخصيص الأموال. ومن ثم تنعكس آثار الأزمة الاقتصادية التي يتعرض لها واحد من المشروعات على باقي المشروعات الأخرى التي يمتلكها المدين. بيد أن مبدأ وحدة الإفلاس لا يعمل إلا على المستوى الإقليمي، فالحكم بشهر الإفلاس يقتصر أثره على أموال المدين وعلى الدائنين الموجودين في الدولة التي صدر فيها، ولا يمتد أثره ليطول الأموال والدائنين الموجودين في دول أخرى، وهو ما يعرف بمبدأ إقليمية الإفلاس. مما يعنى جواز شهر إفلاس التاجر أكثر من مرة في وقت واحد على المستوى الدولي»(٤٩).

وإذا كان يبدو من مطلع العبارتين السابقتين أن فقه القانون التجاري المصري يؤيد نظرية وحدة الإفلاس، فإن عجزهما يؤكد أن هذا الفقه يؤيد تلك النظرية على المستوى الداخلي دون المستوى الدولي، بمعنى أنه لا يجوز – وفقاً لما يذهب إليه هذا الفقه – شهر إفلاس المدين أكثر من مرة في نفس الوقت في دولة واحدة، في حين يجوز شهر إفلاس المدين أكثر من مرة في نفس الوقت، ولكن في أكثر من دولة. وبذلك تتقيد نظرية وحدة الإفلاس – في مفهوم الفقه المصري – بالمجال

(٤٨) د. على جمال الدين، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، رقم ١٢١، ص١٢٩.
(٤٩) د. على قاسم، الإفلاس في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، رقمي ٦٤ و٦٥، ص٥٢ وما يليها.

الداخلي دون المجال الدولي.

المطلب الثالث

المفاضلة بين نظريتي وحدة وتعدد الإفلاس

قد يستنتج من دفاعنا – في أكثر من موضع – عن نظرية وحدة الإفلاس، ومن نقدنا – في أكثر من موضع أيضاً – لنظرية إقليمية الإفلاس، أننا نرجح النظرية الأولى على الثانية، وذلك الاستنتاج لابد أن نقرره هنا حقيقة مؤكدة، لا مفر منها.

فمما لا شك فيه أن نظرية إقليمية الإفلاس – بمضمونها ومبرراتها والنتائج المترتبة عليها – تعد بمثابة ردة إلى الوراء، كما أنها تشكل عقبة كئود – ليس في مواجهة تطور القانون الدولي الخاص فحسب – وإنما في منع ظهور تنازع القوانين في مجال الإفلاس من حيث المبدأ. وبعبارة أخرى، إن منطق نظرية إقليمية الإفلاس الذي يسوى بين الإفلاس الدولي والإفلاس الداخلي ليكون داخلياً في جميع الأحوال – دون مراعاة لمقتضيات المجتمع التجاري الدولي، الذي هو المبرر الدافع لظهور قواعد القانون التجاري الدولي – يؤدى إلى:

١– حكم الإفلاس الدولي بنفس القواعد المقررة لحكم الإفلاس الداخلي، مع أنه تنبغي مراعاة الفروق الجوهرية بين المجتمع التجاري الداخلي ومجتمع التجار عبر الحدود، فما يصلح لحكم النشاط التجاري في دولة واحدة لا يصلح لحكم النشاط التجاري العالمي، ومن ثم تؤدى نظرية إقليمية الإفلاس إلى مد نطاق تطبيق القواعد المقررة لحكم الإفلاس الداخلي ليشمل الإفلاس الدولي، أي حكم نظام قانوني بالقواعد المقررة لنظام قانوني آخر دون مراعاة الطبيعة الخاصة لهذا النظام.

٢-يؤدى هذا المسلك أيضاً إلى وأد تنازع القوانين، وقتله قبل أن يولد في مجال الإفلاس، وكأننا نحارب من جديد من كان يناصر الإقليمية لمنع ظهور القانون الدولي الخاص من أساسه.

فضلاً عن ذلك – وفضلاً عما ذكرناه سابقاً في مواضع متعددة – تتعرض نظرية إقليمية الإفلاس، لمجموعة من الانتقادات التي لا نجد لها تفنيداً، وأهمها:

أولاً: من غير المعقول أن تقتصر آثار حكم الإفلاس على أموال المدين الموجودة في الدولة التي صدر فيها، دون أن تمتد لباقي أمواله الموجودة في الخارج، ذلك أن موضوع هذا الحكم هو أموال المدين وليس مكان وجودها.

ثانياً: إذا توقف المدين عن الدفع في إحدى الدول التي توجد فيها بعض أمواله، فما المانع من اعتبار كل أمواله الموزعة في مختلف الدول بمثابة وحدة واحدة لا تقبل التجزئة، فهي أموال لنفس المدين وليست لشخص آخر! وإذا أراد هذا الأخير أن يقي نفسه شر الإفلاس، فعليه إثبات حسن نيته وضمان ديونه بأمواله الموجودة في الدول الأخرى، وإلا كان سيئ النية، يريد التخلص من التزاماته تجاه دائنيه، وسوف تساعده نظرية تعدد الإفلاس على تحقيق هذا الغرض، وكأن القانون – الذي أحد أهدافه الرئيسية تقرير العدالة – ييسر على الأفراد التنصل من التزاماتهم.

ثالثاً: يرتبط بالنقد السابق أنه إذا حكم بإفلاس التاجر في دولة معينة، فقد يفلح هذا الأخير – في ظل التقدم الذي يشهده العالم – في نقل أمواله كلها أو بعضها للخارج، خاصة وأنه يسهل نقل الأموال الكائنة بالبنوك الوطنية لحساباته الموجودة في الخارج بمجرد قيد رقمي في لحظة من الزمن، وسوف يساعده القانون على ذلك

أيضاً في ظل نظرية تعدد الإفلاس، التي لا تعترف بأى أثر للإفلاس المشهر في دولة معينة في أي مكان آخر خارج حدود تلك الدولة.

رابعاً: أكثر من ذلك، ألا يُخشى من تعارض الأحكام التي قد تقضى بها محاكم أكثر من دولة؟! ألا يُتصور أن تقرر محاكم دولة معينة إفلاس التاجر ولا تقرر محاكم دولة أخرى إفلاس نفس التاجر؟! (٥٠) هل يكون منطقياً أن يصير التاجر مفلساً في دولة معينة ولا تكفى أمواله لسداد ديونه فيها، في حين يكون موسراً في دولة أخرى، ويمارس فيها نشاطه بطريقة طبيعية دون أن يتمكن الدائنون من استيفاء حقوقهم!!

خامساً: إذا كان التاجر متوقفاً عن الدفع وحكم بإفلاسه في مجموعة من الدول، أليس من المتصور أن تكون أمواله الموجودة في هذه الدول تزيد على بعضها البعض، وهو ما يؤدى إلى أن يستوفى مجموعة من الدائنين حقوقهم بنسبة أكبر من الدائنين الآخرين، ألا يتعارض هذا الوضع مع مبدأ المساواة بين الدائنين الذي يعد من المبادئ الأساسية التي يحرص قانون الإفلاس على تحقيقها، إن قانون الإفلاس يحرص بشدة على وقف جميع الدعاوى والإجراءات الفردية حتى لا يترتب على إجازتها الإخلال بالمساواة بين الدائنين(٥١)، فكيف يتصور أن يحصل دائن على نصيب يزيد عما يحصل عليه دائن آخر من نفس الدرجة؟!

(٥٠) انظر:
Wigny, La faillite en droit international privé belge, *op. cit.*, p. 634 et s.

(٥١) لمزيد من التفصيلات حول أساليب ممارسة هذه الإجراءات انظر: د. على جمال الدين، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، رقم ٢٧٧ وما يليها، ص٢٧١ وما يليها؛ د. مصطفى كمال طه، أصول الإفلاس، رقم ١٢٢ وما يليها، ص١٣٣ وما يليها؛ د. سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، رقم ١٢٠ وما يليها، ص١٧٧ وما يليها؛ د. مختار بريري، الإفلاس، رقم ١٣٧ وما يليها، ص١٤٣ وما يليها؛ د. على قاسم، الإفلاس في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، رقم ١٧٣ وما يليها، ص١٤١ وما يليها.

سادساً: ما الحكم لو قبلت محاكم إحدى الدول التي أشهرت الإفلاس صلحاً واقياً من التفليسة في حين رفضته محاكم الدول الأخرى؟! كيف يمكن التوفيق بين هذه الحلول المتعارضة؟! كيف يمكن التوفيق بين تصحيح مسار التاجر واستعادته لنشاطه في دولة ما وبين عدم تصحيح هذا المسار في الدول الأخرى؟![٥٢] بل كيف يمكن التوفيق بين تصفية أعمال المدين وتوزيع أمواله في إحدى الدول واستمرار أعماله في باقي الدول؟!

سابعاً: إذا كان التاجر متعسراً أساساً، ويمر بضائقة مالية مستعصية، ولا تكفى أمواله لسداد ديونه، فما الداعي لزيادة أعبائه المادية على نحو غير مبرر والمطالبة بشهر إفلاسه أمام محاكم أكثر من دولة وتعيين سنديك مستقل لكل تفليسة؟ لا شك أن هذا الأسلوب يؤدى إلى تقرير المزيد من العقبات الإجرائية، كما يؤدى إلى زيادة النفقات المستحقة على التاجر كمقابل للأعمال التي سيقوم بها سنديك كل تفليسة. أليس من الأفضل – إذن – أن يقتصر الأمر على إدارة واحدة لكل أموال المدين!!

ثامناً: أخيراً وليس آخراً، إن مختلف النظم القانونية لا تقر – وهذا أمر طبيعي – نظاماً واحداً لتصفية أو قسمة أموال المفلس، فقد يمنح بعضها امتيازاً لبعض الديون، وقد يقرر بعضها خضوع جزء آخر من الدائنين لنظام استثنائي، بل قد لا تسوى النظم القانونية أساساً بين الديون أو النفقات المستحقة – مثلاً – لزوجة المفلس، فهل تستحق هذه الزوجة نفقات في كل الدول التي يحكم فيها بشهر إفلاس

(٥٢) انظر:
Wigny, La faillite en droit international privé belge, *op. cit.*, p. 635.

المدين؟ ألا يخشى من حدوث اضطراب في حسابات حقوق الدائنين وفقاً لهذا الأسلوب؟.

وتأسيساً على كل ما سبق، وإذا أردنا أن نختم الحديث في هذا الموضوع، فإن الاعتراف بنظرية وحدة الإفلاس وعالميته يبدو السبيل الوحيد للنهوض بالتجارة الدولية، وتحقيق الأهداف التي يسعى القانون الدولي الخاص إلى تقريرها، إذ يكفى القول بأن هذه النظرية:

١- منبعها البيئة التجارية الدولية ومقتضياتها.

٢- تراعى الاختلاف في الطبيعة بين التجارة الداخلية والتجارة الخارجية.

٣- تحقق التعايش المشترك بين النظم القانونية.

٤- تسعى إلى تقرير الأمان القانوني على المستوى الدولي.

٥- تحقق العدالة الدولية... الخ.

ولهذه الأسباب – وغيرها – كانت نظرية عالمية الإفلاس هي الراجحة في عالم التشريع الدولي(٥٣) وبعض القوانين الوطنية(٥٤).

---

(٥٣) مثل القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن الإفلاس الدولي لعام ١٩٩٧، والاتفاقية الأوربية بشأن بعض أوجه الإفلاس الدولي المبرمة في اسطنبول بتاريخ ٥ يونيو ١٩٩٠، والتنظيم الأوربي للإفلاس الموقع في بروكسل عام ٢٠٠٠.

(٥٤) مثل القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧، وقانون الإفلاس البولوني لعام ٢٠٠٣. ولمزيد من التفاصيل عن كل هذه القوانين والاتفاقيات الدولية راجع مؤلفنا الإفلاس في القانون الدولي الخاص، دراسة لقواعد الإفلاس الدولي في القانون الدولي والمقارن، دار النهضة العربية، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، رقم ٥٧ وما يليها، ص ٥٣ وما يليها.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

- **د. أحمد عبد الكريم سلامة**، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.
- **د. سميحة القليوبي**، الموجز في أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- **د. سلامة فارس عرب**، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩٨.
- **د. عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩١.
- **د. عبد المنعم زمزم**، الإفلاس في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة لقواعد الإفلاس الدولي في القانون الدولي والمقارن، دار النهضة العربية، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.
- **د. على جمال الدين**، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- **د. على قاسم**، قانون الأعمال، الجزء الخامس، الإفلاس في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
- **د. مصطفى كمال طه**، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥.
- **د. مختار بريري، الإفلاس**، دار النهضة العربية، ٢٠٠١,٥

- **د. هشام صادق**، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤.
- **د. هشام صادق**، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية
- **د. هشام صادق**، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٥.

ثانيًا: باللغة الفرنسية:

- Batiffol et Lagarde, Traité de droit international privé, Tome II, Paris, LGDJ, 7e édition, 1983.
- Batiffol H., Observations sur les liens de la compétence législative et de la compétence judiciaire, *Rec. des cours,* 1963.
- Béguin J., Un îlot de résistance à l’internationalisation : le droit international des procédures collectives, Mélanges en l’honneur de yvon Loussouarn, Paris, Dalloz.
- Boggiano A., Crise et dépassement des «préférences locales» dans la faillite transnationale en Argentine, *Rev. crit.*, 1988, p. 497.
- De Boeck Ch., Les conflits de lois en matière de droit réels dans le cas de faillite, *Rev. crit.*, 1913, p. 289.
- Francescakis Ph., La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé, Paris, Sirey, 1958.
- Grasmann G., Effets nationaux d’une procédure d’exécution collective étrangère (redressement ou liquidation judiciaires, faillite, concordat), *Rev, crit.*, 1990.
- Leguevaques C., La contribution de la «faillite bancaire internationale» au droit de la «faillite internationale», http://goplan.ouh.net/~cleavoca/PDF/faillitbancintern.pdf
- Martin–Serf A., La faillite internationale : une réalité économique pressante, un enchevêtrement juridique croissant, *Clunet,* 1995, p. 96 .

- Mayer P. et Heuzé V., Droit international privé, Paris, 7e édition, 2001.
- Modi Koko Bebey H., Le tribunal compétent pour l'ouverture des procedures collectives du droit uniforme OHADA, http://www.juriscope.org
- Niboyet J.-P., Traité de droit international privé français, Tome VI, Paris, 1949.
- Pic P., De la faillite et de la liquidation judiciaire des sociétés commerciales en droit international privé, *Clunet*, 1892, p. 591.
- Pillet A., Principes de droit international privé, Paris, 1903.
- Pillet A., Des personnes morales en droit international privé, Sociétés étrangères (civiles et commerciales), Etats, Etablissements publics, Associations, Fondations, Paris, 1914.
- Raimon M., Le principe de l'unité du patrimoine en droit international privé, Etude des nationalisations, des faillites et des successions internationales, Thèse, Paris, 2002.
- Ruet L., Les créances en droit international privé, Thèse, Paris II, 1999, vol II.
- Trochu M., Conflits de lois et conflits de juridictions en matière de faillite, Paris, Sirey, 1967.
- Valery J., Manuel de droit international privé, Paris, 1914.
- Weiss A., Traité théorique et pratique de droit international privé, Tome deuxième, Deuxième édition, Paris, 1913.
- Wigny P., La faillite en droit international privé belge, *Rev. crit.*, 1932.